

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.456 van 12 januari 2010
in de zaak A. 193.270/XII-5882**

In zake: NV STUDIO 100
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Isabelle Vandeschoor
kantoor houdend te Gent
Lange Kruisstraat 6F
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij

de VZW MUSICAL VAN VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ciska Servais en Marc Van Looveren
kantoor houdend te Antwerpen
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 juli 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 24 april 2009 van de Vlaamse regering houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, organisaties voor kunsteducatie, organisaties voor sociaal-artistieke werking, periodieke publicaties en steunpunten in de periode van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2012, “beperkt tot het onderdeel [waarbij] subsidies [worden verleend] aan organisaties voor muziektheater, en meer in het bijzonder [de] subsidie toegekend aan de vzw Musical van Vlaanderen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 27 juli 2009 heeft de vzw Musical van Vlaanderen gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 november 2009.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabelle Vandeschoor, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Philippe Van Wesemael, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Luidens het verzoekschrift heeft verzoekster statutair als doel, onder meer, het maken van commerciële musicals voor een groot publiek.

3.2. De vzw Musical van Vlaanderen dient een aanvraag in voor het verkrijgen van een meerjarige subsidie in het kader van het Kunstendecreet van 2 april 2004. Zij vraagt een jaarlijkse subsidie van 3.650.000 euro.

3.3. De beoordelingscommissie Muziektheater beoordeelt het dossier van tussenkomende partij “conform de decretale beoordelingscriteria [...] als goed” en stelt voor “om de organisatie te subsidiëren”.

Het agentschap Kunsten en Erfgoed beoordeelt het beleidsplan van tussenkomende partij “op zakelijk vlak als onvoldoende” en adviseert “om de organisatie niet te subsidiëren”.

3.4. Vervolgens is tot het volgende geïntegreerd ontwerp van beslissing gekomen :

“1. Definitief zakelijk advies

Het agentschap beoordeelt, conform de decretale beoordelingscriteria, het ingediende beleidsplan op zakelijk vlak als onvoldoende. Rekening houdend met alle elementen in het zakelijke advies adviseert het agentschap om de organisatie te subsidiëren voor zover de beoordelingscommissie subsidiëring ook opportuun acht.

2. Definitief artistiek advies

Conclusie : de beoordelingscommissie beoordeelt, conform de decretale beoordelingscriteria, dit dossier als goed. Rekening houdend met alle elementen in het artistieke advies adviseert de beoordelingscommissie om de organisatie te subsidiëren.

3. Geïntegreerd ontwerp van beslissing

De beoordelingscommissie Muziektheater en het agentschap adviseren om de organisatie te subsidiëren maar niet voor het volledige gevraagde bedrag. Dit is gevolg van het feit dat er zeer scherpe keuzes moeten gemaakt worden. Bovendien meent de commissie dat stagnatie van het muziektheaterlandschap moet vermeden worden en kansen op grotere diversiteit gestimuleerd”.

3.5. Bij artikel 22 van het bestreden besluit verleent de Vlaamse regering aan negen organisaties voor muziektheater subsidies voor het geheel van hun werking voor de periode van 1 januari 2010 tot 31 december 2012. Het minimumbedrag dat per werkingsjaar aan de vzw Musical van Vlaanderen wordt toegekend, wordt bepaald op 2.450.000 euro.

IV. Tussenkomen

4. Specifiek de aan vzw Musical van Vlaanderen toegekende subsidie vormt het voorwerp van de vordering, zodat er reden is het verzoek tot tussenkomst in te willigen.

V. Ontvankelijkheid

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VII. Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde

7. Verzoekster voert vijf middelen aan, die volgens haar “zonder enige twijfel een ernstig karakter vertonen”.

A. Eerste middel

Uiteenzetting

8. Het eerste middel is geput uit de schending van de artikelen 2.2/ en 3.1/ e), van het Kunstendecreet van 2 april 2004, van artikel 7, § 1, 10/ en 11/, van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 ter uitvoering van het Kunstendecreet (hierna: het uitvoeringsbesluit) en van “het wettigheidsbeginsel”.

Verzoekster zet uiteen dat het verkrijgen van subsidies slechts openstaat aan “organisaties” (verenigingen of stichtingen) maar niet aan handelsondernemingen. Volgens verzoekster wijzen alle elementen van het dossier er op dat de vzw Musical van Vlaanderen een vehikel en een dekmantel is voor een onderliggende commerciële ondernemingsstructuur, Music Hall Group, waarvoor trouwens terecht gevreesd werd in het zakelijk advies. Dit zou ook blijken uit

wervingen en selecties van artiesten waarbij elke kandidaat via de website van Musical van Vlaanderen wordt doorgestuurd naar de website van Music Hall en ook uit een akkoord met zowel de theaters van de Music Hall Group en het pre-akkoord dat bij het verkrijgen van subsidies diezelfde groep zich zal onthouden van het produceren van musicals. Dit wijst volgens verzoekster op de verplaatsing van de productie van commerciële musicals van een nv naar een vzw.

Beoordeling

9. De aangevoerde bepalingen van het Kunstendecreet stellen wat volgt :

“Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder: [...]

2/ professionele organisatie: elke organisatie die voor haar activiteiten een of meer medewerkers permanent op contractuele basis in dienst heeft; [...]

Art. 3. Dit decreet regelt de subsidiëring van de volgende werkingen: [...]

1/ de meerjarige werking van de volgende professionele organisaties: [...]

e) organisaties voor muziektheater: organisaties die zich in hoofdzaak toeleggen op het vlak van initiatieven waarin muziek, in hoofdzaak live uitgevoerd, met theatrale vormen verbonden wordt”.

Artikel 7, § 1, van het uitvoeringsbesluit, voor zoveel als aangevoerd, voegt daar nog aan toe wat volgt :

“§ 1. Organisaties als vermeld in artikel 3, 1/, a), tot en met j), l), en m), van het decreet, die subsidies ontvangen in de vorm van een vierjarig financieringsbudget als vermeld in artikel 5, § 1, eerste lid, van het decreet, moeten aan de volgende aanvullende voorwaarden voldoen om in aanmerking te komen voor subsidiëring : [...]

10/ organisaties voor muziektheater als vermeld in artikel 3, 1/, e), van het decreet, die een financieringsbudget ontvangen dat kleiner is dan 250.000 euro per jaar, moeten overeenkomstig het beleidsplan op regelmatige wijze activiteiten organiseren. Die organisaties moeten binnen de subsidiëringperiode zorgen voor een aanbod van gemiddeld minimaal één nieuwe productie per jaar en gemiddeld minimaal 5 activiteiten per jaar organiseren. Bovendien moeten ze per subsidiëringperiode minstens twee creatieopdrachten toekennen aan een kunstenaar die minstens drie jaar betrokken is bij het kunstgebeuren binnen de Vlaamse Gemeenschap. Die organisaties moeten tijdens de gesubsidieerde periode per werkingsjaar gemiddeld minimaal 12,5 procent aan eigen inkomsten verwerven, berekend in verhouding tot de artistieke uitgaven. Ze moeten minimaal 50 procent van het toegekende financieringsbudget gebruiken voor de financiering van kunstenaars;

11/ organisaties voor muziektheater als vermeld in artikel 3, 1/, e), van het decreet, die een financieringsbudget ontvangen dat gelijk is aan of groter is dan 250.000 euro per jaar, moeten overeenkomstig het beleidsplan op regelmatige wijze activiteiten organiseren. Die organisaties moeten binnen de

subsiëeringsperiode zorgen voor een aanbod van gemiddeld minimaal één nieuwe productie per jaar en gemiddeld minimaal 10 activiteiten per jaar organiseren. Bovendien moeten ze per subsiëeringsperiode minstens twee creatieopdrachten toekennen aan een kunstenaar die minstens drie jaar betrokken is bij het kunstgebeuren binnen de Vlaamse Gemeenschap. Die organisaties moeten tijdens de gesubsidieerde periode per werkingsjaar gemiddeld minimaal 12,5 procent aan eigen inkomsten verwerven, berekend in verhouding tot de artistieke uitgaven. Ze moeten minimaal 50 procent van het toegekende financieringsbudget gebruiken voor de financiering van kunstenaars”.

10. In geen van de aangevoerde en aangehaalde bepalingen is met zoveel woorden te lezen dat een “professionele organisatie” enkel voor subsiëering in aanmerking komt indien zij de vorm aanneemt van een vereniging zonder winstoogmerk of een stichting. Of die voorwaarde dan wel af te leiden is uit andere bepalingen van het decreet komt de lezer van het verzoekschrift niet te weten. In het kader van het *prima facie* onderzoek in deze schorsingsprocedure, waarin ook de rechten van verdediging tot een minimum zijn beperkt, mag niet worden verwacht dat de Raad van State daar dan zelf naar op zoek gaat en het middel reconstrueert in de plaats van en voor verzoekster. Nu het uitgangspunt van verzoekster na lectuur van de aangevoerde bepalingen niet vast staat, lijkt dan ook weinig relevant of tussenkomende partij, waarvan op zich niet wordt betwist dat zij de vorm heeft aangenomen van een vzw, vehikel is voor andermans commerciële activiteiten en een dekmantel voor een handelsonderneming. Zelfs indien die stelling van verzoekster zou worden bijgevalen, lijkt daarmee niet aangetoond dat de door haar in het middel aangevoerde bepalingen van het kunstendecreet en zijn uitvoeringsbesluit geschonden zijn.

Bovendien nodigt verzoekster de Raad van State uit om het middel ernstig te achten op grond van een wel zeer karig betoog. Eerst heet het in de toelichting bij het middel dat “alle elementen van het dossier” er op wijzen dat de vzw-vorm een dekmantel is, zonder dat verzoekster echter een inspanning levert om al die elementen van het dossier vervolgens onder woorden te brengen. Een alinea verder is het nog enkel een “vrees van verregaande belangenvermenging” die overeind blijft om het bewijs uiteindelijk te zien, alleen, in de vaststelling dat kandidaten voor werving door tussenkomende partij via de website “onmiddellijk opgevangen en doorgestuurd worden naar de website van Music Hall”. Dit is op het eerste gezicht het enige door verzoekster concreet aangevoerde gegeven om “aldus” vaststaand te achten dat “de commerciële ondernemingen onder de vorm van een

handels-vennootschap, nog steeds verder werken als commerciële producent van musicals”.

11. Het middel, zoals het is aangevoerd en toegelicht, is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting

12. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 6, § 5, 7, 8, 79, 80 en 85 van het Kunstendecreet, van artikel 6 van het uitvoeringsbesluit, van “een substantieel vormvoorschrift” en van het wettigheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel wijst zij er op dat betreffende de aanvraag van de vzw Musical van Vlaanderen een “uiterst streng negatief advies” werd uitgebracht door het agentschap Kunsten en Erfgoed waarmee de minister echter geen rekening heeft gehouden. Dit klemmt des te meer nu volgens verzoekster geen enkele andere aanvrager in de lijst muziektheater wist te overleven wanneer een van beide commissies een onvoldoende had uitgebracht. Zij voegt er nog aan toe dat de aan de beslissing voorafgaande administratieve procedure een waarborg vormt om tot een kwaliteitsoordeel te komen. De adviezen en het ontwerp van beslissing van de administratie zijn substantieel in de totstandkoming van de beslissing. De bestreden beslissing werd genomen met miskenning van artikel 85 van het Kunstendecreet. Het verlenen van subsidies is volgens verzoekster “in hoofde van verwerende partij een gebonden bevoegdheid die zij dient uit te oefenen rekening houdende met de procedurevoorschriften en dwingende adviezen van het Kunstendecreet”.

In een tweede -in ondergeschikte orde- aangevoerd onderdeel stelt verzoekster dat, zelfs al zouden de adviezen moeten worden gekwalificeerd als niet-bindende adviezen, ze opgelegd zijn in het belang van de bestuurd en een substantieel onderdeel van de subsidiëringsprocedure uitmaken. De beslissing om van het advies af te wijken moet gemotiveerd zijn.

Beoordeling

13. Enkele uitgangspunten van verzoekster kunnen door de Raad van State vooralsnog niet worden bijgevalen.

Een eerste uitgangspunt waar verzoekster lijkt te falen, is gelegen in de aard van de adviezen. Vooralsnog bespeurt de Raad nergens in de regelgeving een element dat van die adviezen bindende adviezen, of van de subsidiëringsbevoegdheid van de overheid een gebonden bevoegdheid zou maken.

Voorts hamert verzoekster *prima facie* ten onrechte op het bestaan van een negatief zakelijk advies. Het agentschap heeft wel degelijk het beleidsplan van de tussenkomende partij beoordeeld “als onvoldoende” en dit is zelfs na de verantwoording door tussenkomende partij zo gebleven. Dit neemt echter niet weg, zo lijkt, dat de beide adviserende instanties uiteindelijk adviseren om de tussenkomende partij wél te subsidiëren en dat die beide instanties vervolgens een geïntegreerd advies en ontwerp van beslissing in die zin hebben geformuleerd. In dit geïntegreerd advies is het zakelijk aspect dus wel “onvoldoende” gebleven, maar niet zonder meer : het oorspronkelijk advies van het agentschap om de organisatie niet te subsidiëren is immers vervallen. Het niet-bindend eindadvies van de beoordelingscommissie en het agentschap tezamen luidt “om de organisatie te subsidiëren maar niet voor het volledige gevraagde bedrag”.

14. Welke fase in het procedureverloop van artikel 85 van het Kunstendecreet is misgelopen wordt door verzoekster niet geconcretiseerd. Enkel tilt zij aan de beweerde miskennen van het zakelijk advies van het agentschap.

Nu verzoekster zich lijkt te vergissen waar zij het uiteindelijk advies van het agentschap “uiterst streng negatief” noemt en er van uit gaat dat dit advies bindend is, is het eerste middelonderdeel niet ernstig.

15. Aangezien de finale adviezen van het agentschap en van de beoordelingscommissie en het geïntegreerd ontwerp van beslissing de regering voorstellen om tussenkomende partij wél te subsidiëren, is er geen van dit voorstel afwijkende beslissing genomen. Zodat ook het tweede middelonderdeel niet ernstig is.

16. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting

17. In een derde middel wordt de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen aangevoerd.

In een eerste onderdeel stelt verzoekster dat de bestreden beslissing geen motieven bevat daar ze zich ertoe beperkt te verwijzen naar de zogenaamde adviezen van de commissies, zonder te motiveren waarom kan worden afgeweken van het negatief advies noch zelfs maar te motiveren in welke mate met het bedrag van de subsidie tegemoet gekomen wordt aan de eisen van de adviescommissies die voorschrijven dat slechts een gedeeltelijk bedrag kon worden toegekend.

In het tweede onderdeel argumenteert zij dat het haar niet mogelijk is “het waarom” van de subsidiëring te achterhalen: zo is er geen toetsing van het ingediende dossier aan de in het decreet opgesomde parameters; de reden waarom van de adviezen werd afgeweken wordt nergens toegelicht; er is geen motivering van het toegekende subsidiebedrag.

Beoordeling

18. Verzoekster lijkt bij het middel zonder belang. Zij schrijft terecht in de toelichting van het middel, dat het doel van de formele-motiveringsplicht erin gelegen is om “diegene ten opzichte van wie de beslissing is genomen” een zodanig inzicht te geven in de motieven dat hij in staat is te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op het vlak van haar motieven in rechte te verweren.

De verplichting voor verwerende partij om het bestreden besluit formeel te motiveren, strekt er in essentie toe om de indieners van een aanvraagdossier de nodige informatie te verschaffen opdat zij met kennis van zaken voor hun rechten kunnen opkomen.

Waar “diegene ten opzichte van wie de beslissing is genomen” in het kader van een subsidiebesluit dan ook te begrijpen lijkt als de kring van

aanvragers die het mogelijk moeten stellen met lagere subsidies dan zij hadden gevraagd of waarvan de aanvraag wordt geweigerd, is verzoekster nóch een rechtstreeks begunstigde van het besluit, nóch een teleurgestelde organisatie die vergeefs een aanvraagdossier heeft ingediend.

Welk verzuim ook moge kleven aan het bestreden besluit uit het oogpunt van de formele-motiveringsplicht, is niet van aard, zo lijkt, om het belang van verzoekster te schenden.

19. Het middel is dan ook niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting

20. In het vierde middel wordt de schending aangevoerd van het *patere legem*-beginsel, het vertrouwens-, rechtszekerheids-, gelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel en daarmee samenhangend de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Samengevat voert verzoekster in dit middel aan dat de Vlaamse minister zijn vaste beleidslijn inzake non-subsidiëring van commerciële producties, eenzijdig en zonder hieraan de normale communicatie, mededeling of ruchtbaarheid te geven gewijzigd heeft, zodat behoudens één grote marktspeler, alle andere musicalproducenten, groot of klein, commercieel of niet-commercieel, geen aanvraag meer hebben ingediend voor het verkrijgen van een structurele subsidie. Een dergelijke handelwijze is strijdig met de aangevoerde beginselen.

Beoordeling

21. Verzoekster noemt het *patere legem*-beginsel geschonden omdat het bestuur een inbreuk heeft gepleegd op “reglementen die zij vooraf tot stand heeft gebracht”, zonder nader te preciseren om welke reglementen het dan wel mag gaan. Een beleidslijn lijkt alleszins niet zonder meer als een “reglement” aangemerkt te kunnen worden. In die mate is het middel niet ontvankelijk. Voor zoveel als de procedureregeling wordt bedoeld die is uiteengezet in artikel 85 van het

Kunstendecreet, voegt het middelonderdeel dan weer niets toe aan het tweede middel.

22. De Raad van State ziet niet in welk belang verzoekster kan doen gelden bij het middelonderdeel met betrekking tot het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, nu zij zelf betoogt hoe dan ook geen subsidies te kunnen krijgen als handelsvennootschap die commerciële musicals produceert - noch onder de beweerd vroegere beleidslijn, noch onder de zogenaamd gewijzigde beleidslijn.

Bovendien lijkt het uitgangspunt van verzoekster minstens voor wat niet-commerciële producties betreft, niet correct. Alvast sedert het arrest nr. 153.326 van 9 januari 2006 is gebleken dat musicalverenigingen binnen de definities van het Kunstendecreet voor subsidies in aanmerking komen - en dat een eventuele weigering door de overheid om te subsidiëren kans op succes heeft in een geschil bij de administratieve rechter.

Het middelonderdeel is niet ernstig.

23. Om dezelfde reden is ook het middelonderdeel met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel niet ernstig, bij gebrek aan belang. Nu verzoekster zelfs geen aanvraagdossier heeft ingediend, begrijpt de Raad van State niet goed wat verzoekster bedoelt waar zij schrijft dat verwerende partij “ten aanzien van verzoekende partij beschikt [heeft] op een andere manier dan zij het ten aanzien van anderen gedaan heeft”.

24. Verzoekster voert een meer uitgebreid betoog om vooringenomenheid van de minister bij het subsidiebeleid te suggereren. Het bewijs van de partijdigheid van de minister ziet zij geleverd in de benoeming van een nieuw lid van de beoordelingscommissie dat bij producties van Music Hall heeft meegespeeld, in interviews en een toespraak van de minister, in de toekenning van projectsubsidies aan de Music Hall groep.

Op het eerste gezicht bieden deze gegevens niet de voor een schorsing vereiste overtuigingskracht, afgezet immers tegenover het feit, eensdeels, dat de beslissing werd genomen door de voltallige regering en ze is voorbereid door een beoordelingscommissie en het agentschap en, anderdeels, dat verzoekster zelf geen aanvraagdossier heeft ingediend. Met verwerende partij vraagt de Raad zich

voorts af welk verwijt de minister treft als hij “na het afsluiten van de indieningsperiode vaststelt dat er niet meer dan één organisatie uit de musicalsector zal kunnen worden gesubsidieerd”.

Het middelonderdeel is dan ook niet ernstig.

25. Slotsom van het voorgaande is dat ook het vierde middel in geen van zijn onderdelen ernstig is.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting

26. In een vijfde middel tenslotte wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, van de artikelen 81 tot 84 van het EG-Verdrag en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster argumenteert dat door het toekennen van een gigantische structurele subsidie aan de speciaal daartoe aangepaste vzw Musical van Vlaanderen, een situatie wordt gecreëerd die mededingingsverstorend werkt, omdat één onderneming een machtspositie zal verwerven op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan, zodat misbruiken evident mogelijk zijn. Verwerende partij heeft op dit punt geen rekening gehouden met de gevolgen van het geven van een dergelijke subsidie: alle andere spelers worden buitenspel gezet waardoor een monopoliepositie en een machtspositie worden gecreëerd. Van een zorgvuldige belangenafweging is dan ook geen sprake. Zowel de artikelen 1382 van het Burgerlijk Wetboek als het zorgvuldigheidsbeginsel leggen de overheid een positieve verplichting op om een gedrag te vertonen dat normaal, zorgvuldig, redelijk en bedachtzaam is.

Beoordeling

27. De wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging -gecoördineerd overigens op 1 juli 1999- is bij wet van 10 juni 2006 opgeheven, zodat de schending ervan in de schorsingsprocedure niet ernstig kan worden aangevoerd.

28. Verzoekster geeft geen toelichting hoe de bestreden beslissing het intracommunautaire verkeer zou hinderen. Op het eerste gezicht kunnen subsidies in het kader van het Kunstendecreet beschouwd worden als steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, welke in beginsel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Verzoekster geeft in het inleidend verzoekschrift geen enkele aandacht aan artikel 87.3 EG-Verdrag.

29. Verzoekster erkent in de toelichting bij het middel dat “de aansprakelijkheid die terzake de Vlaamse Overheid op deze rechtsgrond zou kunnen oplopen hic et nunc niet aan de orde is (en zelfs niet ontvankelijk is) omdat die problematiek tot het burgerlijk recht behoort”. Dit valt de Raad van State bij.

Het blijkt overigens niet dat verzoekster zich tot de burgerlijke rechter of tot de Raad voor Mededinging heeft gewend met enige klacht.

30. Vooralsnog neemt de Raad van State aan dat het verlenen van subsidies ter bevordering van de cultuur inherent en door zijn aard gevolgen heeft op de betrokken “markt”. Verzoekster uit echter geen kritiek op het Kunstendecreet als zodanig, maar enkel op de te dezen aan tussenkomende partij verleende subsidie. Om het ernstig marktversturend effect daarvan te bewijzen, beperkt verzoekster zich er toe naar “stuk 26” bij haar verzoekschrift te verwijzen, dat de eigen onkosten weergeeft voor twee door haarzelf in productie genomen musicals. De uiteenzetting van verzoekster is voor het overige vooral theoretisch van aard. Verzoekster gaat niet nader in op de regels van de mededinging en de toepassing ervan op het concreet voorliggende geval, maar koppelt aan het vermeend toepasselijk zijn van de mededingingsregels de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het exposé volstaat niet om de Raad van State op grond van een *prima-facie*-onderzoek te doen aanvaarden dat de monopoliepositie van één partij “onbetwistbaar” in de hand wordt gewerkt. Daarenboven gaat verzoekster er bij dit middel nog steeds van uit dat tussenkomende partij slechts een scherm vormt waar een handelsvennootschap achter schuil gaat en dat het dié marktspeler is die uit de toegekende subsidies voordeel haalt. Het daarop betrekking hebbende middel is evenwel vooralsnog niet aangenomen.

31. Ook het vijfde middel is niet ernstig.

32. Er is bij gebrek aan een ernstig middel niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de vzw Musical van Vlaanderen tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 januari 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren